

～ 寄稿 ～



イスラームと立憲主義をめぐる問題の諸相： 歴史的コンテクストから考える（1）¹

福山市立大学

桑原尚子*

はじめに

近年、公共領域における宗教の重要性が関心を集める中、多様な宗教的背景を有する人々が生活する近代民主主義国家は、宗教とどのように向き合うべきかという難問に直面している²。近代化論では近代化に伴って宗教は衰退すると考えられていたが、過去40年を振り返ってみると宗教復興の現象は世界各地に広がり、このような宗教の復興は近代化論に対してその見直しを迫るものである³。ムスリム（イスラーム教徒）が国民の過半数以上を占める諸国（以下、これらの国を「ムスリム諸国」と称する）においても、1979年のイラン革命に象徴されるように、1970年代以降イスラームを政治的なイデオロギーとして実践しようとする、いわゆる政治的イスラーム（political Islam）ないしイスラーム主義（Islamism）の潮流が顕著となり、国内外で様々な摩擦を生じながらも、現在に至るまでそれは続いている。「アラブの春」後のアラブ諸国

* 名古屋大学大学院国際開発研究科後期博士課程修了。博士（学術）。

2005年から、国際協力機構（JICA）がウズベキスタンにおいて実施した法整備支援に関する技術協力プロジェクト等に専門家等として従事。

2011年4月から2014年3月まで、高知県公立大学法人高知短期大学教授。

2014年4月から、福山市立大学准教授（現職）。専門は比較法学。

¹ 本稿は、連携企画「アジアのための国際協力 in 法分野 2015」サマースクールでの講義「アジアの法と社会 2015 / イスラームと立憲主義」（2015年8月19日、於名古屋大学）の内容を一部修正加筆したものである。同講義において有益なコメントをいただいた参加者の方々にこの場を借りて謝意を表す。

² Judith Butler, Jurgen Habermas, Charles Taylor and Cornel West (2011), *The Power of Religion in the Public Sphere*, New York: Colombia University Press. [ユルゲン・ハーバマス＝チャールズ・テイラー＝ジュディス・バトラー＝コーネル・ウェスト著／エドゥアルド・メンディエッタ＝ジョナサン・ヴァンアントワーペン編／箱田徹＝金城美幸訳（2014）『公共圏に挑戦する宗教：ポスト世俗化時代における共棲のために』岩波書店] を参照。

³ ジル・ケペル（1992）『宗教の復讐』品文社, Peter L. Berger ed. (1999), *The Desecularization of the World: Resurgent Religion and World Politics*, Washington D.C.: Ethics and Public Policy Center を参照。

における新憲法制定⁴や憲法改正は、政治的イスラームないしイスラーム主義の広がりを再確認するものであった。

法整備支援の文脈でイスラームと立憲主義の問題が着目される契機となったのは、アフガニスタン戦争及びイラク戦争後の新憲法起草であった⁵。イラクでの新憲法起草においては、イスラームを国家法の法源とする趣旨の文言について、イスラームを「主たる法源の一つ (maṣḍarun raisiun li'l tashri')」とするか、あるいは「主たる法源 (al-maṣḍar al-raisi li'l-tashri')」とするかが争点となり、米国政府は後者の文言が定められるのを阻止することに傾注したと伝えられている⁶。この出来事は、イスラームを国家法の法源とする趣旨の憲法規定が法制度のイスラーム化に影響を与える重要な要素であると憲法起草者や政策決定者が考えていたことを示している。これは、Lombardi (2013a) が指摘するように、イスラームは「主たる法源の一つ」であると定められる場合は国家法がシャリーアの規範に従うべきことまで求めておらず、他方でイスラームは「主たる法源」であると定められる場合は国家法がシャリーアの規範に合致することが求められると、今日では、一般に想定されているからであろう⁷。しかしながら、イスラームを国家法の主たる法源とする趣旨の文言を憲法で最初に定めたのはシリアの1950年憲法であり、その後、同じような趣旨の条文を憲法で規定する国がアラブ諸国等へ広がっていったわけであるが、当初から同条文がすべての国家法はイスラームへ従うべきことを求める趣旨であると憲法起草者や国民が考えていたわけではなかった⁸。

最近の欧米の法学界に目を転じると、「アラブの春」後の新憲法起草及び憲法改正においてイスラームが重要な争点となったこともあり、憲法とイスラームに関する議論への関心がこれまでになく高まっている。なかでも立憲主義に関わる重要な論点の一つは、シャリーアの適用を保障する条文である。同条文が憲法に定められると、法律がシャリーアに違反する場合にこれを無効とする効果が生じうる。Lombardi

⁴ 「アラブの春」後、エジプトでは2013年憲法、2014年憲法を制定した。イスラーム主義を掲げるムスリム同胞団主導の政権の下で起草された2013年憲法の邦訳・解説として竹村和朗(2014)「エジプト2012年憲法の読解(上)(下)」アジア・アフリカ言語文化研究87号, 88号がある。

⁵ 2006年イラク憲法起草過程については同憲法起草に関わった法専門家が執筆した, Ashley S. Deeks and Matthew D. Burton (2007), “Iraq’s Constitution: A Drafting History”, 40 *Cornell Int’l L.J.* 1 が詳しい。

⁶ Gihane Tabet (2005), *Women in Personal Status Laws: Iraq, Jordan, Lebanon, Palestine, Syria*, UNESCO SHS Papers in Women’s Studies/ Gender Research No.4 [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/Women_in_Personal_Status_Laws.pdf最終閲覧日2015年11月22日], p.10, 11を参照。

⁷ Clark B. Lombardi (2013a), “Constitutional Provisions Making Sharia ‘A’ or ‘The’ Chief Source of Legislation: Where Did They Come From? What Do They Mean? Do They Matter?”, 28 *Am. U. Int’l L. Rev.* p.733, 734を参照。

⁸ Lombardi (2013a), p.734, 737を参照。

(2013b) はシャリーアの適用を保障する条文を定める憲法を「イスラーム憲法 (Islamic constitutions)」と称し、このような条文は、「近代立憲主義のレンズを通じて、統治者が定める法はシャリーアの基本原則を尊重しなければならないという古典的なイスラームの政治原則の実現を試みる」ものであると指摘する⁹。イスラーム法が人権及び民主主義と衝突するか、あるいは調和するかをめぐっては議論の蓄積があるが¹⁰、当該国の人権保障や民主主義の在り方に影響を及ぼすとされるシャリーアの適用を保障する条文の実際の運用については、結局のところ、裁判所の判断次第であり、ムスリム諸国において憲法裁判を担当する判事の大半がイスラーム法の専門家ではなく世俗の法学教育を受けた裁判官であることに留意すべきである。

このように今日顕在化しているイスラームと立憲主義をめぐる問題の諸相を、我々は、どのように理解すればよいのだろうか。本論文の目的は、文化相対主義や、いわゆるイスラーム特殊論ないし異質論に陥ることなく、イスラームと立憲主義に関する問題の諸相を把握するための分析視角を考察することにある。そこで、まずイスラーム法についてその概要を紹介した上で、イスラームと立憲主義をめぐる論点を比較法的観点から整理し、これら論点の歴史的変遷を辿ることとする。その後、イスラームと立憲主義に関する具体的な憲法問題について考察する。

1. イスラーム法の概要

「イスラーム法 (Islamic law)」は、アラビア語のシャリーア (sharī‘a) とフィクフ (fiqh) の訳語であるが、両者の意義は厳密には異なる。シャリーアとは、神の法であり、「クルアーンに包含されている抽象的な神の則の体系」¹¹を指す。比較法学の碩学たるツヴァイゲルト＝ケッツは、西洋近代法とシャリーアの決定的な違いについて、シャリーアがその妥当根拠を、何らかの地上における法創造者の権威に基礎を置くのではなく、啓示された神の意思である点に求めることを強調する¹²。すなわち、シャリーアはすでに人間に与えられていると観念されているのであり、法学者 (faqīh [単数] / fuqahā’ [複数]) がシャリーアを発見する役割を担うわけである。他方、フィクフは、啓示を手掛かりとしてシャリーアを「理解」することを意味し、ここで言う

⁹ Clark B. Lombardi (2013b), “Designing Islamic Constitutions: Past trends and options for a democrat future”, *Int. J Constitutional Law* 11(3): 615.

¹⁰ これら議論の全体像を把握するには、イスラームと人権については Ann Elizabeth Mayer (2013), *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*, 5th edition, Westview Press, イスラームと民主主義については John L. Esposito & John O. Voll (1996), *Islam and Democracy*, New York and Oxford: Oxford University Press が便利である。

¹¹ 堀井聡江 (2004) 『イスラーム法通史』山川出版社, 7頁.

¹² ツヴァイゲルト＝ケッツ／大木雅夫訳 (1974) 『比較法概論原論』下巻, 東京大学出版会, 667頁.

ところの「理解」とは啓示の文言から具体的な法規範を導き出し、あらゆる問題についての判断を知ることである。学問的にフィクフは、法源から具体的な規定を導き出すための方法論たる法理論 (uṣūl al-fiqh) と実定法学 (furū' al-fiqh) に分類される。実定法学はイバーダート (ibādāt) とムアーマラート (mu'āmalāt) から成り、前者には礼拝前の清め、礼拝、葬制、ザカート (宗教税)、断食、巡礼といったいわゆる儀礼行為が定められ、後者には売買、消費貸借、質権、破産、和解、債権譲渡、保証、使用貸借、先買権、賃貸借、婚姻・離婚等が含まれる。したがって西洋近代法が観念するところの実定法に相当するのは、後者のムアーマラートである。

イスラーム法の法源は、スンナ派の通説的見解によれば、クルアーン (al-Qur' ān)、スンナ (sunna)、イジュマー (ijmā') 及びキヤース (qiyās) である。クルアーンは、預言者ムハンマドに下された神の啓示で、法学者が法的判断を下す際の第一の法源である。第二の法源たるスンナは、預言者ムハンマドの範例であり、それは伝承 (ハディース ḥadīth) によって後世へ伝えられた。第三の法源たるイジュマーとは、ある時代の全ての法学者による法的判断の見解の一致である。第四の法源たるキヤースとは、法的判断について明文をもたない事案を、それと類似の事案にしたがって法的判断を下すことである。

イスラーム法はローマ法と同じく学説法として発展してきたのであり、前近代において編纂、成文化、統一されることはなかったと言われている。かようなイスラーム法の担い手は、法学者、ムフティー (muftī)¹³ 及び裁判官 (qāḍī [単数] / quḍāt [複数]) であった。

2. イスラームと立憲主義をめぐる論点

ムスリム諸国の憲法におけるイスラームと立憲主義をめぐる主たる論点は、(1)そもそも成文憲法を制定するか、(2)イスラームを国教と定めるか、(3)イスラーム法が立法の源たることを憲法で定めるか、(4)政教関係、(5)一定の法領域について宗教共同体の自治ないし自律を認めるか、(6)イスラーム法ないしイスラーム的価値と人権の相克が生じた場合にこれをどのように処理するかといったものである。

2.1. そもそも成文憲法を制定するか

法は神が定めるとの厳格な解釈に従うと、人定法たる成文憲法は認められない。サウジアラビアはこの立場に立ち、同国の1992年統治基本令 (nizām al-'asāsī lil-

¹³ ムフティーとは、法学者の中でも、法的な問題についての信徒からの問い合わせに対して法学者が示す回答たるファトワー (fatwā) を下す資格を有する者を言う。

hukum) 第1条は、クルアーン及びスンナがサウジアラビアの憲法であることを定めている¹⁴。

2.2. イスラームを国教と定めるか

ムスリム諸国の多くは、憲法においてイスラームを国教と定めている¹⁵。国教条項を有しない国は、世俗主義を国是とするトルコ、旧社会主義諸国（中央アジア諸国）、レバノン、インドネシアなど極めて少数にとどまる。

2.3. 政教関係

比較憲法学の見地からは、大半のムスリム諸国における国家と宗教の関係は、欧米諸国に比べてその分離度合いが低い、あるいは政教一致に近いとされる。

例えば、国家と宗教の関係について、①無神論型（共産主義諸国）、②強い・戦う政教分離型（フランス、トルコなど）、③宗教に対する国家の中立性重視の政教分離型（米国など）、④多文化主義及び多様性に配慮した政教分離型（カナダ、南アフリカなど）、⑤特定の宗教を優遇した政教分離型（ノルウェー、デンマーク、フィンランド、英国、ドイツなど）、⑥特定の宗教を優遇した弱い政教分離型（アイルランド、ポーランド、ポルトガル、スペイン、イタリアなど）、⑦宗教についての選択調整型（インド、インドネシア、フィリピン、シンガポール、スリランカ、レバノン、イスラエル、ケニア、ナイジェリアなど）、⑧限定された世俗法を有する型（サウジアラビア、カタールなど）及び⑨宗教法と法の一般原則の混合型（アフガニスタン、イラク、イエメン、イランなど）の9つのモデルを提示する Hirschl(2010) の分類によれば、ムスリム諸国の多くは、国家と宗教の分離度が低い上記⑦から⑨に含まれることとなる。⑦の宗教についての調整型は、世俗主義と宗教性との緊張関係を調整すべく、一般法は世俗法を採用しながら、主に身分関係及び教育について宗教共同体の自律性を認め

¹⁴ サウジアラビアの統治基本令の邦訳として、日本貿易振興機構（ジェトロ）リヤド事務所編（n.d.）『サウジアラビアの統治基本法第1～9章（第1～83条）』

[https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/middle_east/sa/law/pdf/basic_01.pdf 最終閲覧日 2015年11月22日] がある。サウジアラビアの統治体制については、辻上奈美江（2012）「サウジアラビアの体制内権力：王族のパトロネージは社会的亀裂を埋められるか」酒井啓子編『中東政治学』有斐閣、福田安志（2007）「サウジアラビアにおける統治体制」福田安志編『湾岸、アラビア諸国における社会変容と国家・政治』アジア経済研究所、を参照されたい。

¹⁵ イラク憲法第2条、シリア憲法第3条、ヨルダン憲法第2条、アラブ首長国連合憲法第7条、カタール憲法第1条、クウェート憲法第2条、バーレーン憲法第2条、イエメン憲法第2条、エジプト憲法第2条、リビア暫定憲法第1条、チュニジア憲法第1条、アルジェリア憲法第2条、モロッコ憲法第6条、アフガニスタン憲法第2条、パキスタン憲法第2条、バングラデシュ憲法第2A条、マレーシア憲法第3条。オマーン及びサウジアラビアにおいては、憲法に相当するオマーン国家基本令第2条、サウジアラビア統治基本令第1条。

るものであり、⑧の限定された世俗法を有する型においては、大半の法領域は宗教法によって規律されるが、例えば経済活動に関する法領域へは宗教法の適用が及ばない、と言う。⑨の宗教法と法の一般原則の混合型は、Hirschl が言うところの「憲法上の政教一致 (constitutional theocracy)」の理念型に最も近いとされる。例えば 2006 年制定のイラク憲法は、第 2 条で「イスラームは国家の公式宗教であり、かつ立法の基本的な源である。」「民主主義の諸原則に反する法は認められない。」と謳い、第 5 条で国民主権を定めている。また、宗教の自由などの権利カタログだけでなく、イラクが批准した国際人権に関する条約もイラク憲法に反しない限りイラク法として認めること (第 44 条) を定めていることについて、Hirschl は、かようなイラク憲法の下で、「法律は、イスラーム、民主主義、個人の権利及び自由、並びに国際人権に従わねばならず、これは、安定した政治のための困難な仕事である。」と評している¹⁶。

また、Mancini and Rosenfeld(2014) は、国家と宗教の関係に関する憲法モデルとして、①公領域からの宗教の完全な排除を指向する戦う世俗主義型 (フランス、トルコなど)、②諸宗教への中立性を維持する一方で非宗教性を指向する世俗主義型 (最近の米国)、③アイデンティティ構築のために主流派宗教の要素を取り込む信仰告白世俗主義型 (イタリアなど)、④マイノリティへの寛容を制度化した国教型 (英国、スカンジナビア諸国、ドイツなど) 及び⑤各宗教共同体へ集团的自治を与えるミレット型 (イスラエルなど) を挙げる。ムスリム諸国の多くは⑤のミレット型に分類されることとなる。Mancini and Rosenfeld(2014) は⑤のミレット型について、それが世俗主義にとって不都合であるだけでなく、個人よりも集団を過度に優遇するものである、と評している¹⁷。

(次号に続く)

¹⁶ 以上のハーシュルの国家と宗教の関係の分類については、Ran Hirschl (2010), *Constitutional Theocracy*, Cambridge, Massachusetts and London: Harvard University Press, Chapter 2 を参照。

¹⁷ 以上の Mancini and Rosenfeld (2014) の分類については、Susanna Mancini and Michel Rosenfeld (2014), “Introduction”, in Susanna Mancini and Michel Rosenfeld eds., *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*, Oxford: Oxford University Press を参照。